



## **Demandas singulares com carga coletiva e a quebra da equidade**

**Autor: Fabio Nunes De Martino**

Juiz Federal

publicado em 17.12.2014

 [\[enviar este artigo\]](#)  [\[imprimir\]](#)

### **Resumo**

Diante do quadro atual do processo civil brasileiro, no qual as demandas coletivas ainda são pouco utilizadas, existem hipóteses em que as decisões provenientes de processos singulares podem causar relevantes efeitos a terceiros que estão em situação jurídica similar, mas que não fizeram parte da relação processual. A partir de exemplos práticos, com a prévia delimitação jurídica dos institutos estudados, serão demonstrados esses efeitos, bem como a postura que deve ter o magistrado ao se deparar com essas demandas formalmente individuais, mas com verdadeira carga coletiva. Posteriormente, serão sugeridas modificações legislativas e na própria postura dos operadores jurídicos com o objetivo de minorar eventuais efeitos nocivos ao exercício da jurisdição. Por fim, será feita a conclusão, na qual será elaborada solução para os problemas discutidos no trabalho com base no ordenamento jurídico vigente.

**Palavras-chave:** Demanda singular. Conteúdo coletivo. Provimento declaratório. Efeitos. Interesses coletivos em sentido estrito. Coisa julgada. Interesse processual. Sistema jurídico coeso. Juiz consciente.

**Sumário:** Introdução. 1 Casos concretos utilizados como paradigma. 1.1 Simetria no recebimento de diárias entre magistrados federais e procuradores da república. 1.2 Isenção fiscal concedida a montadora de automóveis. 2 Interesses transindividuais. 3 Provimento declaratório. 4 Considerações a serem feitas pelo magistrado. 5 Sugestão legislativa: incidente de coletivização de demanda singular. 6 Mudança de postura dos operadores jurídicos. Conclusão. Referências.

### **Introdução**

O processo civil brasileiro atualmente se reveste de um modelo em que prepondera a jurisdição singular sobre a jurisdição coletiva.

Não obstante os inúmeros instrumentos criados ao longo das últimas décadas, tais como a ação popular, a ação civil pública, o Código de Defesa do Consumidor, entre outros, o que possibilitou a criação de um microsistema de jurisdição coletiva, continua preponderando o modelo singular, no qual as partes, as causas de pedir e os pedidos são vistos sob o aspecto tradicional, sendo correto afirmar que, nesse modelo, autor é aquele que se diz possuidor de um determinado direito.

Nesse cenário, o presente texto buscará, por meio de exemplos concretos, demonstrar que sentenças declaratórias proferidas em demandas individuais podem ter relevantes efeitos para terceiros que não fizeram parte da demanda, mas que de alguma forma são atingidos pelos efeitos do conteúdo declaratório daquela sentença, ou seja, dar-se-á ênfase a hipóteses em que um comando

declaratório essencialmente individual influenciará na esfera jurídica de terceiros estranhos àquela demanda, mas que estejam em uma mesma situação jurídica.

Com base nessa constatação, serão analisadas as consequências desses comandos decisórios sobre as demais esferas jurídicas, inclusive a possibilidade de causar severos desequilíbrios econômicos e sociais, sem que os demais atores processuais tenham feito parte daquela relação processual singular.

Em um segundo momento, serão analisados aspectos a serem observados pelo julgador no momento em que sentencia uma demanda declaratória de forma que, em muitos casos, essa análise suplantará meras questões jurídicas existentes no caso concreto, fazendo com que o magistrado seja obrigado a ter uma postura proativa, analisando aspectos alheios ao processo e, consequentemente, exercendo verdadeira jurisdição política, a fim de evitar que danos a terceiros sejam causados pelos efeitos da decisão.

Por fim, serão sugeridas eventuais modificações legislativas que possam otimizar a máquina judiciária nessas ações individuais que possuem relevo essencialmente coletivo e será elaborada a conclusão do tema, na qual serão avaliadas as possibilidades atuais do magistrado, com base no arcabouço legal vigente.

## **1 Casos concretos utilizados como paradigma**

### **1.1 Simetria no recebimento de diárias entre magistrados federais e procuradores da república**

Juiz federal ajuíza demanda individual requerendo que seja declarado o direito de receber diárias idênticas àquelas recebidas pelos membros do Ministério Público Federal por força de lei (no valor de 1/30 do subsídio), com base na simetria constitucional existente entre as carreiras da magistratura federal e do Ministério Público Federal.

Observa-se que o autor busca que seja declarado um direito individual de receber o valor de diárias simétrico com outro cargo, sendo certo que todos os demais juízes federais estão em situação jurídica idêntica àquela, mas nem todos decidirão pelo ajuizamento de demanda idêntica.

Trata-se de clara hipótese de interesses coletivos em sentido estrito (dos juízes federais), que, por opção legislativa, podem ser demandados por meio da jurisdição singular (art. 104 do CDC).

Ocorre que essa possibilidade, conferida a cada indivíduo para buscar o seu direito individualmente, pode causar relevantes injustiças no sistema, seja por meio de decisões contraditórias, seja mesmo mediante um comando declaratório que alcance apenas uma parcela dos indivíduos abrangidos naquele grupo, criando uma situação anti-isonômica.

Na hipótese de decisões contraditórias, é fácil imaginar um exemplo em que um juiz federal, com decisão transitada em julgado, tenha direito a diárias simétricas, e outro juiz federal, também com uma decisão transitada em julgado, não tenha o mesmo direito.

Por outro lado, mesmo que apenas um juiz federal tenha uma decisão transitada em julgado garantindo-lhe uma diária simétrica, tal situação, por si só, gerará um desequilíbrio fático, causando verdadeira **quebra de equidade**, pois esse juiz receberá diárias maiores do que seus pares que não ajuizaram a mesma ação, em que pese todos possam ter direito a tanto.

### **1.2 Isenção fiscal concedida a montadora de automóveis**

Certa montadora de veículos sediada em uma grande cidade ajuíza ação, requerendo que seja declarado o seu direito a uma certa isenção tributária que

não foi conferida às demais concorrentes e que desonerará de forma significativa os custos da produção.

Verifica-se que esse exemplo, assim como o anterior, trata de hipótese referente a interesses coletivos em sentido estrito (das empresas montadoras de automóveis).

Eventual comando judicial, beneficiando uma das montadoras, em que pese possa ter de fato direito a tanto, criará consequências nefastas para as demais empresas, que certamente perderão competitividade, pois a empresa que obteve o comando declaratório poderá estabelecer preços menores e conquistar os consumidores das outras empresas.

Nesse exemplo, fica muito claro que um comando declaratório emanado em demanda singular poderá causar severos efeitos econômicos e sociais em terceiros que não participaram da relação jurídica e que não tiveram oportunidade de se defender.

As empresas concorrentes do exemplo terão severos prejuízos econômicos, sendo certo que tal decisão singular poderá, inclusive, produzir graves resultados sociais, como, por exemplo, a demissão dos funcionários.

## **2 Interesses transindividuais**

É importante, para o completo entendimento do tema, que sejam formulados conceitos aptos a delimitar juridicamente os exemplos utilizados como paradigma neste texto.

Conforme ensina Hugo Nigro Mazzilli, interesses transindividuais são aqueles “que excedem o âmbito estritamente individual, mas não chegam propriamente a constituir interesse público”.<sup>(1)</sup>

O Código de Defesa do Consumidor distinguiu os interesses transindividuais segundo a sua origem, conforme se verifica pelo teor do artigo 81 do referido estatuto:

“Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.”<sup>(2)</sup>

Luis Paulo da Silva Araújo Filho elogia o sistema conceitual utilizado pelo Código de Defesa do Consumidor:

“O sistema conceitual formado pelo Código de Defesa do Consumidor, se não é completo, deu plena vazão às diretrizes constitucionais, significando o que, no atual estágio da ciência processual e observadas as noções do direito comparado, de melhor poderia ser feito.”<sup>(3)</sup>

Assim, conforme entendimento firmado por Hugo Mazzilli, para a diferenciação entre as espécies de interesses transindividuais, o intérprete deve realizar algumas indagações:

“Para identificar corretamente a natureza de interesses transindividuais ou de grupos, devemos, pois, responder a essas questões: a) O dano provocou lesões divisíveis, individualmente variáveis e quantificáveis? Se sim, estaremos diante de interesses individuais homogêneos; b) O grupo lesado é indeterminável e o proveito reparatório em decorrência das lesões é indivisível? Se sim, estaremos diante de interesses difusos; c) O proveito pretendido em decorrência das lesões é indivisível, mas o grupo é determinável, e o que une o grupo é apenas uma relação jurídica básica comum, que deve ser resolvida de maneira uniforme para todo o grupo? Se sim, então estaremos diante de interesse coletivo.”(4)

Por outro lado, não se podem confundir as ações coletivas, que existem para a defesa de interesses transindividuais, com as ações pseudocoletivas, conforme ensina Luiz Paulo da Silva Araújo Filho:

“Nas ações pseudocoletivas, em realidade, conquanto tenha sido proposta a ação por um único legitimado extraordinário, na verdade estão sendo pleiteados, específica e concretamente, os direitos individuais de inúmeros substituídos, caracterizando-se uma pluralidade de pretensões que, em tudo e por tudo, é equiparável à do litisconsórcio multitudinário.”(5)

Os exemplos utilizados como paradigma neste trabalho poderiam ser classificados como interesses coletivos em sentido estrito, pois os juízes federais e as empresas montadoras de veículos fazem parte de um grupo determinável (categoria de servidores públicos estatutários e contribuintes de um determinado tributo, respectivamente), unido por um vínculo em comum (regime estatutário e contribuintes de um determinado tributo, respectivamente), e o proveito pleiteado é indivisível para todo o grupo, pois os juízes querem as diárias simétricas, enquanto as montadoras querem a declaração da isenção de determinado tributo.

Essa classificação pode variar dependendo da interpretação utilizada pela doutrina, sendo perfeitamente factível a classificação dos interesses de ambos os grupos como direitos individuais homogêneos.

O autor Márcio Flávio Mafrá Leal defende uma classificação diferenciada, sustentando que há uma única espécie de ação coletiva para a defesa dos direitos coletivos em sentido estrito e dos direitos individuais homogêneos, pois ambos seriam essencialmente individuais, diferentemente do que ocorre com os direitos difusos, que não podem ser demandados individualmente, já que atribuídos a uma coletividade de maneira dissociada dos membros que compõem.

Na realidade, o autor sustenta a natureza individual tanto dos interesses individuais homogêneos como dos interesses coletivos em sentido estrito, nos seguintes termos:

“Existem, na verdade, duas ações coletivas no Brasil, e não três, como conceituam a lei e a doutrina. Uma na defesa de direitos difusos (ACDD – art. 81, parágrafo único, I, do CDC) e outra na defesa de direitos individuais com tratamento processual coletivo (ACDI – art. 81, parágrafo único, II e III, do CDC).”(6)

Nesse mesmo sentido, defende Hugo Mazzilli que os direitos coletivos em sentido estrito não deixam de ser individuais, pois o seu titular tem a possibilidade de pleitear o seu direito por meio de demanda singular:

“Os interesses coletivos em sentido estrito também são propriamente individuais, pois, posto que indivisíveis, admitem que cada lesado promova a sua defesa individual em juízo, no que lhe diga respeito. Assim, uma cláusula abusiva inserida em contrato de adesão pode ser atacada por meio de ação civil pública (em proveito de todo o grupo lesado); entretanto, uma única pessoa também

pode ajuizar ação individual para obter a nulidade dessa mesma cláusula (apenas em seu exclusivo benefício).”(7)

Finalizando o tópico, e mesmo diante das diversas vertentes doutrinárias, o critério proposto por Hugo Mazzilli, acima referido, que tem por base o conceito legal, parece ser o mais adequado, devendo ambos os exemplos utilizados como paradigma neste texto ser classificados como interesses coletivos em sentido estrito.

Nesse mesmo sentido parece ser a lição de Luiz Paulo da Silva Araújo Filho:

“Aqui, observa-se que os titulares do interesse são, pelo menos em tese, determináveis, como seriam, *verbi gratia*, os advogados, com relação às prerrogativas decorrentes de sua inscrição na Ordem, os alunos de uma mesma escola, os empregados de uma indústria, os clientes de um banco, os contribuintes de um mesmo tributo, os mutuários de uma determinada classe do Sistema Financeiro de Habitação, e assim por diante.”(8)

### 3 Provimento declaratório

As sentenças definitivas possuem inúmeras classificações por parte da doutrina, sendo que a melhor doutrina distingue-as utilizando como critério o seu conteúdo, e não os seus efeitos.

O presente texto não buscará esmiuçar as diversas classificações doutrinárias existentes, até para que não se perca o foco do tema, subsistindo a necessidade de aferir os contornos existentes nos provimentos declaratórios que compõem o teor dos pedidos existentes nos exemplos utilizados como paradigma neste texto.

Dessa forma, quando um juiz federal pleiteia que as suas diárias sejam pagas de forma simétrica às diárias devidas aos membros do Ministério Público Federal, ele está pedindo que o juiz da causa declare que aquele servidor público (juiz federal) possui direito de receber diária idêntica à diária devida aos integrantes do Ministério Público Federal, pois a Constituição da República confere identidade de regimes jurídicos a ambas as carreiras.

Observe-se que, nesse ponto, não se trata de uma sentença condenatória, pois não há uma imposição do juiz dirigida ao réu apta a permitir que seja iniciado um procedimento de execução forçada.

Também não há conteúdo constitutivo, pois o demandante apenas deseja que o Estado-juiz declare uma relação jurídica que já é existente, no caso, por força da Constituição da República de 1988, não existindo criação de nova relação jurídica.

Por tudo isso, o conteúdo da sentença pleiteada nesse primeiro exemplo é meramente declaratório.

Esclarece o magistério de Alexandre Câmara acerca das sentenças meramente declaratórias: “a sentença meramente declaratória tem por fim, como dito, conferir certeza, pondo termo à existência de dúvida quanto à existência ou inexistência de determinada relação jurídica”.(9)

Com relação à diferença entre as sentenças meramente declaratórias e as constitutivas, é válida a lição da moderna doutrina brasileira:

“De outro lado, a principal diferença entre as decisões meramente declaratórias e as decisões constitutivas está em que, nestas últimas, o reconhecimento da existência ou inexistência de uma relação jurídica é pressuposto para a implementação da situação jurídica nova. Assim, para que uma decisão possa criar uma relação jurídica, deve partir do pressuposto lógico de que essa relação

não existe; para que uma decisão possa extinguir ou alterar uma relação jurídica, deve partir da premissa de que ela existe. A sentença constitutiva inova; a sentença meramente declaratória apenas reconhece o que já existe ou não.”(10)

Por fim, cabe apontar a lição de João Batista Lopes acerca do real objetivo das ações declaratórias:

“A ação declaratória não visa, na verdade, a desfazer dúvida ou incerteza sobre a existência ou inexistência de relação jurídica, mas objetiva o valor segurança, emergente da coisa julgada, enquanto a ação constitutiva visa à alteração de um estado jurídico, e a condenatória, à obtenção de sanção.”(11)

Outro argumento que pode ser utilizado para demonstrar que a sentença pretendida no primeiro exemplo é uma sentença meramente declaratória consiste nos efeitos decorrentes das sentenças declaratórias e constitutivas, sendo que a primeira tem efeitos *ex tunc*, e a segunda possui, em regra, efeitos *ex nunc*.

É válida a transcrição dos ensinamentos de Fredie Didier Jr. acerca das sentenças constitutivas e meramente declaratórias:

“Normalmente, os efeitos da decisão constitutiva se operam *ex nunc*, mas é possível que o legislador lhes atribua, em determinadas situações, eficácia retroativa (*ex tunc*), como é o caso da que anula (art. 182 do CC) ou resolve negócio jurídico (art. 478 do CC).”(12)

“Esse tipo de decisão se caracteriza por ter eficácia retroativa (*ex tunc*), mas é possível ao legislador, ao menos teoricamente, em situações que entender pertinentes, restringir essa eficácia.”(13)

No segundo exemplo, da mesma forma que ocorre no primeiro, a demanda também busca um provimento meramente declaratório.

Observe-se que a montadora de automóveis pede ao Estado-juiz que declare a existência de certa isenção tributária com base em lei anterior que não está sendo respeitada pela administração.

A relação jurídica já existe desde o início da vigência da lei que concede a isenção tributária, mas, em razão da relutância da administração em cumprir a lei, criou-se dúvida acerca da existência da relação jurídica, o que será decidido pela demanda com provimento meramente declaratório.

Nesse caso, os efeitos também serão *ex tunc*, podendo a empresa, por exemplo, requerer o pagamento dos valores anteriores à sentença declaratória, desde que não tenham sido alcançados pela prescrição.

#### **4 Considerações a serem feitas pelo magistrado**

É da essência do processo que a sua existência decorra, como regra, de um conflito de interesses. Se ambas as partes estão de acordo, não há motivo para a própria existência do processo.

Existindo um conflito de interesses, em que uma das partes recorra ao Poder Judiciário, este se torna legitimado para resolver esse conflito.

Após a atuação do Poder Judiciário, com a resolução do conflito de interesses, uma das partes ou mesmo as duas ficarão insatisfeitas com a decisão tomada no caso concreto.

Não obstante essa insatisfação, o Poder Judiciário terá cumprido o seu papel maior de garantir a pacificação social, evitando que os indivíduos busquem

resolver suas divergências diretamente e, por certas vezes, até com o uso da violência.

Nesse sentido, são precisas as observações de Luiz Guilherme Marinoni, fazendo uma ligação entre o direito de ação e a vedação da autotutela:

“Tendo sido proibida a autotutela e tendo o Estado assumido o dever de prestar a adequada prestação jurisdicional – embora as atuais vias alternativas, antes estudadas, destinadas à solução de conflitos –, naturalmente se conferiu ao cidadão o direito de recorrer ao Estado diante dos conflitos de interesses.”(14)

Alexandre Câmara é igualmente preciso ao discorrer sobre o escopo da pacificação social:

“O escopo da pacificação social com justiça decorre do fato incontestado de que o processo é um relevante meio de resolução dos conflitos que surgem na sociedade. Isso não quer dizer que estamos aceitando a teoria da jurisdição como função estatal de compor lides. A lide, como se disse, é acidental à jurisdição, e não essencial. Nos casos em que há lide, porém, não se pode negar o exercício da jurisdição: compondo o conflito (ou tornando-o juridicamente irrelevante, como dissemos anteriormente), diminui o sentimento generalizado de contenciosidade presente em diversos momentos na sociedade.”(15)

No mesmo sentido, Cândido Dinamarco esclarece que “o escopo de pacificar pessoas mediante a eliminação de conflitos com justiça é, em última análise, a razão mais profunda pela qual o processo existe e se legitima na sociedade”.(16)

Feita essa introdução, todo magistrado deve ter em mente que a atuação do Poder Judiciário deve buscar sempre o objetivo de pacificar as relações sociais, não bastando a mera apreciação fria dos textos legais e das demais ferramentas que estão disponíveis para a resolução dos processos.

No caso das demandas individuais que buscam um comando declaratório em hipóteses de direitos coletivos em sentido estrito, o magistrado deve ter cautela redobrada, pois a sua decisão gerará efeitos diretos e indiretos em relação a terceiros que não façam parte daquela demanda originária.

Dessa forma, o juiz do processo deve ter em mente que está decidindo uma demanda formalmente singular possuidora de verdadeira carga coletiva.

Essa constatação é muito importante pelo fato de que, sabendo que está decidindo uma demanda essencialmente coletiva, embora travestida de uma forma singular, o magistrado deverá ficar atento aos efeitos que o comando declaratório irá gerar, e não apenas aqueles jurídicos, mas também os econômicos, os sociais, os concorrenciais, os ambientais, entre outros.

Na realidade, toda essa preocupação que deve existir no magistrado tem sustentação na própria Constituição da República, que, por meio de seus diversos artigos, define um modelo de Estado ativo em que se busca transformar a realidade, diferenciando-se dos Estados reativos, em que não se busca realizar mudanças sociais pela Constituição.

Uma breve leitura do preâmbulo da Constituição da República já demonstra essa característica:

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, **destinado a assegurar** o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma

sociedade(...).”(17)

José Afonso da Silva assinala acerca dos objetivos do Estado brasileiro:

“É a primeira vez que uma constituição assinala, especificamente, objetivos do Estado brasileiro, não todos, o que seria despropositado, mas os fundamentais, e, entre eles, uns que valem como base das prestações positivas que venham a concretizar a democracia econômica, social e cultural, a fim de efetivar na prática a dignidade da pessoa humana.”(18)

O Poder Judiciário brasileiro segue o modelo do Estado ativo, o que exige dos juízes uma postura ativa e transformadora, sempre respeitando a delimitação entre os poderes.

Nesse ponto, mostra-se importante essa preocupação que o Poder Judiciário deve ter com os efeitos concretos das suas decisões.

Miguel Reale esclarece de forma definitiva:

“Os romanos advertiam, com razão, que muitas vezes a estrita aplicação do direito traz consequências danosas à justiça: *summum jus, summa injuria*. Não raro, pratica injustiça o magistrado que, com insensibilidade formalística, segue rigorosamente o mandamento do texto legal.

Há casos em que é necessário abrandar o texto, operando-se tal abrandamento por meio da equidade, que é, portanto, a justiça amoldada à especificidade de uma situação real.”(19)

No mesmo sentido, Cândido Dinamarco aduz:

“Dizia-se que a missão do juiz seria a efetivação das leis substanciais, não lhe competindo o juízo do bem ou do mal, do justo ou do injusto. Sentenças injustas seriam o fruto de leis injustas, e a responsabilidade por essas injustiças seria do legislador, não do juiz. Mas o juiz moderno tem solene compromisso com a justiça.”(20)

Para finalizar, Artur César de Souza afirma:

“A práxis há demonstrado que, normalmente, a atividade do juiz não é tão subserviente à lei, assim como o ato legislativo não se denota tão representativo da vontade geral como apregoam os dogmáticos positivistas, não passando, muitas vezes, de mero simbolismo do poder ideológico.”(21)

Não basta ao juiz decidir com base nas leis e na Constituição, como diriam os mais conservadores. No modelo constitucional brasileiro, o juiz julga com base nas leis e na Constituição e sempre buscando a equidade e a pacificação social, não podendo de forma alguma fechar os olhos para os resultados concretos das suas decisões, mesmo que revestidas de correção técnica.

Nos dois exemplos utilizados como paradigma neste trabalho, o magistrado mais conservador decidirá o caso concreto sem maiores digressões acerca dos efeitos da decisão, pois, nesse modelo conservador, preponderante na realidade brasileira, cabe ao magistrado aplicar o direito ao caso concreto.

Dessa forma, o juiz mais conservador, em ambos os exemplos, prolatará sentenças de procedência com conteúdo declaratório, caso entenda que os autores (juiz federal e montadora de veículos) são possuidores dos direitos pleiteados, sem fazer qualquer análise acerca das consequências daquelas decisões, que podem gerar situações contraditórias entre os juízes federais e entre as montadoras de veículos.



Nesse ponto, devemos observar que o art. 472 do CPC prevê que “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros”. Tal norma tem como lastro constitucional os princípios da inafastabilidade de jurisdição, do contraditório, do devido processo legal e da ampla defesa (art. 5º, XXXV, LIV e LV, da CF), o que permite concluir que há verdadeira limitação subjetiva da coisa julgada no sentido de que ninguém poderá sofrer os efeitos de uma decisão judicial sem que tenha sido parte no processo.

Mas, caso o magistrado julgue procedente o pedido declaratório, tal decisão gerará efeitos relevantes sobre os demais indivíduos que estejam na mesma situação jurídica e que não tenham participado do processo.

No segundo exemplo, o provimento declaratório emitido a favor de uma montadora, sem se preocupar com as consequências econômicas em relação às demais, criará um grave desequilíbrio na concorrência entre empresas do mesmo setor, pois aquelas que não foram abrangidas pelo provimento declaratório que isenta determinado tributo certamente terão imensas dificuldades de igualar os preços praticados pela empresa que possui a isenção tributária.

Verifica-se que, em ambos os exemplos, o julgador deve resolver esse dilema entre decidir determinado processo aplicando o direito ao caso concreto, independentemente das consequências que possam surgir desse provimento, ou decidir o processo aplicando o direito ao caso concreto, mas sem esquecer que aquele provimento gerará consequências no plano prático para terceiros que não fizeram parte daquela relação processual.

Talvez nessa postura mais diligente com os resultados das decisões se encaixe uma segunda corrente de pensamento, na qual se defende que qualquer juiz exerça jurisdição política, tendo preocupações com os efeitos das suas decisões.

Nesse ponto, cabem as lições de Artur César de Souza:

“A justiça moderna, portanto, não é ‘apolítica’, sendo que atualmente, mais do que nunca, deve-se reconhecer que o Poder Judiciário é ‘governo’.

Admitida a separação de poderes preconizada por Barão de Montesquieu, ou, em uma melhor acepção, a separação de funções, uma vez que o poder é uno, o certo é que o Poder Judiciário não deixa de ser um ramo do Estado. Sendo assim, não se concebe um ramo estatal que não seja político, justamente por ser estatal.”(22)

Rodolfo de Camargo Mancuso, ao discorrer sobre a ação civil pública, já visualizava a atuação de um Poder Judiciário politizado:

“Outro campo importante por onde se vai estendendo o objeto da ação civil pública é o do controle das chamadas políticas públicas, em que se apresenta desde logo o problema da sindicalidade judicial dos atos de governo, das políticas governamentais, searas em princípio propícias à atividade discricionária da administração.”(23)

No mesmo sentido são as observações feitas pelo magistério de Sergio Cruz Arenhart ao referenciar que o magistrado atua de forma política, especialmente quando decide ações coletivas em que estão em jogo interesses relevantes para a sociedade:

“Deveras, no atuar o Direito em ações coletivas, o magistrado frequentemente é levado a não apenas ‘aplicar o direito ao fato’ (como se isso fosse possível), mas a conceber, em realidade, uma opção política a propósito do bem jurídico ou do interesse social que merece maior proteção pelo Estado e, assim, de qual o outro

interesse que deverá ser limitado para que aquele possa ser tutelado. A fluidez dos conceitos que se liga à proteção coletiva – e aos instrumentos a ela ligados, como as noções de proporcionalidade, de interesse público e de bem comum – outorga, em última análise, ao magistrado um poder semelhante àquele desempenhado pelos representantes políticos da sociedade, impondo ao juiz uma nova forma de pensar as questões a ele sujeitas.”(24)

Assim, para aqueles que defendem o exercício de uma jurisdição mais ampla, em ambos os exemplos o julgador deveria julgar extintas sem julgamento do mérito as demandas declaratórias por falta de interesse processual, pois, conforme já explicado, as consequências das tutelas essencialmente declaratórias seriam danosas a terceiros que não participaram do processo, violando, em razão disso, o art. 472 do CPC, sendo certo que o magistrado sentenciante teria que ponderar se seria justo conferir o direito a um sujeito em prejuízo a todos os incontáveis sujeitos que se encontram em situação jurídica idêntica e que não tenham feito parte do processo.

A boa doutrina processualista, embora mantenha a tradicional classificação das condições da ação em legitimidade *ad causam*, possibilidade jurídica do pedido e interesse processual, já se direciona a uma tendência em defender que todas as condições da ação seriam abrangidas pelo interesse processual.

É exatamente isso que ocorre em ambos os exemplos estudados, pois falta interesse processual à demanda singular declaratória ajuizada pelo juiz federal e pela empresa montadora de automóveis na medida em que a procedência das suas demandas gerará efeito nocivo para terceiros alheios ao processo e também pelo fato de que esse provimento jurisdicional não é o único instrumento que poderia ser utilizado pelos demandantes, conforme será visto na sequência do trabalho.

Nesse sentido, discorre Cândido Dinamarco: “Haverá o interesse processual sempre que o provimento jurisdicional pedido for o único caminho para tentar obtê-lo e tiver aptidão a propiciá-lo àquele que o pretende”.(25)

Mas, diante da extinção sem julgamento do mérito, a pergunta que se faz é a seguinte: como podem o juiz federal com direito à simetria e a montadora com direito à isenção tributária ter suas demandas declaratórias extintas sem resolução do mérito? O Poder Judiciário não estaria negando direito aos legítimos titulares?

Na realidade, a negativa do provimento declaratório não impede que as partes busquem um outro tipo de provimento que não cause danos diretos ou indiretos a terceiros, que, no caso, seria o provimento condenatório.

Imagine-se o caso do juiz federal que poderia ajuizar uma demanda solicitando o pagamento simétrico das diárias recebidas nos últimos cinco anos. Nesse caso, eventual provimento condenatório não geraria prejuízos diretos ou indiretos aos outros juizes, não ingressando na esfera jurídica destes, pois o recebimento das diferenças por um juiz não necessitará de provimento declaratório no dispositivo que venha a criar distorções entre os integrantes dessa categoria.

Não obstante ainda exista o risco de decisões contraditórias, essas não terão o condão de criar situações anti-isonômicas, em que dois magistrados recebam diárias diferentes quando participam de um mesmo curso, por exemplo.

Deve ser observado que, na demanda condenatória, o magistrado sentenciante terá que declarar o direito da parte, mas essa declaração será feita na fundamentação, e não no dispositivo da sentença, não fazendo coisa julgada.

Nesse sentido, são as lições de Fredie Didier Jr.:

“As questões resolvidas na fundamentação da decisão judicial não ficam

acobertadas pela coisa julgada material (art. 469 do CPC). Por essa razão, tudo o que aí é analisado pelo magistrado pode ser revisto em outros processos, que envolvam as mesmas ou outras partes, não se submetendo os julgadores desses outros processos às soluções alvitadas na motivação das decisões anteriores. A coisa julgada material, conforme se verá em capítulo próprio, torna intangível apenas o conteúdo da norma jurídica concreta estabelecida no dispositivo da decisão judicial.”(26)

O mesmo se diz no exemplo da montadora, que poderá ingressar com demanda condenatória cobrando aqueles valores a que teria direito em razão da isenção pleiteada, sendo certo que o recebimento de valores provenientes da demanda condenatória não teriam o condão de prejudicar eventual concorrência entre as empresas, pois inexistiria a formação de situação perene de desigualdade, limitando-se a ação ao pagamento de valores específicos e que seriam recebidos em alguns anos, no caso de procedência, o que seguramente impediria a empresa demandante de baixar significativamente seus preços a fim de conquistar os consumidores.

Nesse último exemplo, a procedência da demanda com pedido condenatório não ingressaria na esfera jurídica das empresas concorrentes, situando-se única e exclusivamente na esfera jurídica da empresa demandante, afastando eventual ocorrência de danos à concorrência.

## 5 Sugestão legislativa: incidente de coletivização de demanda singular

Configura-se relevante fazer uma abordagem objetiva acerca das modificações que poderiam ser feitas com a finalidade de enfrentar os problemas relativos aos efeitos das decisões declaratórias singulares em demandas essencialmente coletivas sobre terceiros que, embora na mesma situação jurídica, não participaram do processo.

Está em trâmite nas casas legislativas o projeto do novo Código de Processo Civil (PL nº 8.046/2010), que, embora tenha previsto significativas mudanças no processo civil, perdeu a oportunidade de inovar no tratamento dessas demandas **pseudoindividuais** possuidoras de conteúdo coletivo.

Embora o projeto tenha previsto o incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 988 e seguintes), este não alcançará o foco do problema, pois apenas se preocupa com as hipóteses de demandas repetitivas e não permite que qualquer juízo de primeiro grau o suscite este incidente, não resolvendo o problema posto neste trabalho.

Observa-se que, para solucionar essa questão referente às demandas singulares com conteúdo coletivo, seria necessária a criação de um incidente que pudesse ser suscitado por qualquer magistrado e que possibilitasse que o juízo processante, por meio de algum instrumento, chamasse todos os interessados ao feito, de forma direta ou por representação, operando verdadeira coletivização de demanda individual (ou, melhor dizendo, demanda pseudoindividual).

Nessas hipóteses, o magistrado transformaria uma demanda singular em coletiva, o que traria uma série de benefícios para a jurisdição.

Primeiramente, teria o efeito principal de evitar decisões contraditórias e a criação de situações injustas, violadoras da equidade, pois eventual decisão abarcaria todos os sujeitos interessados.

Um segundo ponto a ser destacado reside na efetiva diminuição no número de demandas idênticas, pois a criação do incidente evitaria a proliferação de ações em juízos distintos e, como resultado, acabaria com o problema existente das decisões contraditórias.

As próprias *class suits* do direito anglo-saxão possuem objetivos parecidos,

conforme ensina Luiz Paulo da Silva Araújo Filho:

“As *class suits* desenvolveram-se, portanto, na *equity*, pela necessidade prática de estabelecer um mecanismo processual adequado para superar as dificuldades de processar e julgar ações envolvendo um grande número de membros de uma classe, abrangidos pelo interesse comum, bem como pela aspiração das cortes de evitar processos repetitivos, buscando a composição, em um único feito, da controvérsia também única, com a verificação de todos os – ou do maior número possível de – aspectos relevantes, a fim de evitar decisões diversificadas e conflitantes.”(27)

No exemplo da montadora de veículos mencionado neste trabalho, tal solução legislativa faria com que, ao ajuizamento da primeira demanda, pedindo a isenção tributária, o magistrado, percebendo que se trata de demanda singular com conteúdo coletivo, instauraria de ofício o incidente e decidiria da mesma forma para todos que estivessem na mesma situação jurídica, evitando danos a terceiros, bem como a multiplicação de demandas idênticas.

Concluindo, percebe-se que tal solução daria ao Poder Judiciário uma maior confiabilidade e, portanto, faria com que a própria sociedade percebesse um sistema jurídico mais justo, coeso e seguro.

## **6 Mudança de postura dos operadores jurídicos**

Neste capítulo, seria importante mencionar algo que independe de modificações legislativas e seus complexos trâmites e que poderia partir naturalmente do Poder Judiciário e dos demais operadores jurídicos.

Inicialmente, com relação aos magistrados, seria importante que se iniciasse uma mudança de postura, em que seriam redefinidas suas verdadeiras funções, incluindo uma visão mais ampla acerca do exercício da jurisdição.

Não basta ao magistrado atuar de forma inerte, sentenciando o que lhe é posto, sem ter maiores preocupações acerca das consequências das decisões. O julgador deve efetivamente se preocupar com o resultado daquilo que julga, deve sim buscar uma solução justa aos jurisdicionados, evitando decisões contraditórias, demonstrando que o Poder Judiciário não está em um pedestal indiferente aos anseios sociais.

Os processos de jurisdição coletiva também deveriam ser vistos com mais naturalidade pelos magistrados, pois tal tipo de demanda desafoga os gabinetes e evita a existência de provimentos contraditórios.

Até mesmo institutos existentes no processo civil para evitar excessos de demandas e decisões contraditórias (ex.: litisconsórcio passivo, assistência, chamamento ao processo, denunciação da lide, etc.), muitas vezes, não são vistos com bons olhos pelo julgador, o que acaba gerando uma maior insegurança por parte do jurisdicionado, além da inevitável multiplicação de demandas.

Por fim, falta ao Poder Judiciário, especialmente por parte dos tribunais superiores, que têm a função de unificar a jurisprudência, uma estabilidade e uma coerência nas decisões proferidas, causando verdadeira dispersão jurisprudencial, o que traz uma imensa insegurança jurídica, resultando em uma situação de descrédito no Poder Judiciário.

Mas essa mudança na cultura jurídica não pode ficar adstrita aos membros do Poder Judiciário, sendo fundamental que os demais operadores do direito (promotores de justiça, defensores públicos, advogados, entre outros) também passem a utilizar adequadamente as demandas coletivas.

Cabe aos juízes, sempre que possível, invocar os demais operadores jurídicos que tenham atribuição para propor demandas coletivas, com o intuito de criar progressivamente essa nova cultura.

Talvez, com essa mudança de mentalidade e de postura dos magistrados e dos demais operadores do direito, fosse possível aumentar a qualidade da jurisdição, com a consequente obtenção de unidade e coesão de todo o sistema.

## Conclusão

Por fim, apresentadas sugestões de melhorias legislativas e de postura dos operadores jurídicos, resta ao trabalho demonstrar, sob o enfoque da legislação vigente, quais seriam as medidas concretas que um juiz deveria tomar para resolver demandas declaratórias singulares com conteúdo coletivo.

Inicialmente, sustenta-se que o julgador não deve ser inerte, conformato com as falhas do sistema jurídico como um todo.

Um Estado transformador como o brasileiro necessita de um magistrado igualmente transformador que se preocupe com a qualidade da jurisdição, e não apenas com meros aspectos procedimentais.

Nesse panorama, o julgador, quando se debruça sobre uma demanda singular com carga coletiva, deve se preocupar com os efeitos do provimento declaratório, inclusive com relação a terceiros pessoas que não fazem parte daquela relação processual específica.

O que alguns denominariam de juiz proativo, ou mesmo juiz politizado, deve-se simplificar, denominando-o como **juiz consciente**.

Essa denominação demonstra que esse magistrado deve se preocupar com todas as etapas da jurisdição, nunca podendo esquecer-se de que, atrás dos números infundáveis, existem seres humanos que esperam coerência e segurança do sistema como um todo.

Nos dois exemplos utilizados como paradigma neste trabalho, o magistrado não poderia emitir um provimento declaratório, sob pena de criar consequências danosas a terceiros que não foram parte do processo, bem como ao sistema como um todo.

Em ambos os casos, o correto seria o magistrado julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, abrindo a possibilidade para que os interessados ajuizassem demandas singulares, requerendo provimentos condenatórios para situações pretéritas.

Na inexistência atual de legislação que permita ao julgador iniciar incidente que pudesse coletivizar uma demanda singular (na verdade, pseudosingular), resta decidir de acordo com os instrumentos processuais existentes, mas sempre com a preocupação de não criar situações fáticas violadoras da equidade, o que, em outras palavras, seria o mesmo que prestar uma jurisdição deficiente.

## Referências

ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. **Ações coletivas**: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

ARENHART, Sérgio Cruz. As ações coletivas e o controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário. **Revista Eletrônica do Ministério Público Federal**, a. 1, n. 1, 2009. Disponível em: <[http://www.prrj.mpf.gov.br/custoslegis/revista\\_2009/2009/](http://www.prrj.mpf.gov.br/custoslegis/revista_2009/2009/)>

aprovados/2009a\_Tut\_Col\_Arenhart%2001.pdf>.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. v. 1.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. v. 2. Teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. v. 1.

\_\_\_\_\_. **Instituições de Direito Processual Civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. v. 2.

\_\_\_\_\_. **Instituições de Direito Processual Civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. v. 3.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas**: história, teoria e prática. Porto Alegre: Fabris, 1998.

LOPES, João Batista. **Ação declaratória**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

SOUZA, Artur César de. **A parcialidade positiva do juiz**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

## Notas

1. MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 48.

2. Código de Defesa do Consumidor – art. 81.

3. ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. **Ações coletivas**: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 69.

4. MAZZILLI, Hugo Nigro. Op. cit., p. 55.
5. ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. Op. cit., p. 200.
6. LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas**: história, teoria e prática. Porto Alegre: Fabris, 1998. p. 196.
7. MAZZILLI, Hugo Nigro. Op. cit., p. 57.
8. ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. Op. cit., p. 70.
9. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. v. 1. p. 439.
10. DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. v. 2., Teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. p. 406.
11. LOPES, João Batista. **Ação declaratória**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 73.
12. DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., p. 403.
13. DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., p. 407.
14. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 64.
15. CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit., p. 81.
16. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. v. 1. p. 147.
17. Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (destacado).
18. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 107.
19. REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 295.
20. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. v. 1. p. 79.
21. SOUZA, Artur César de. **A parcialidade positiva do juiz**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 166.
22. SOUZA, Artur César de. Op. cit., p. 165.
23. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 51.
24. ARENHART, Sérgio Cruz. As ações coletivas e o controle de políticas públicas

pelo Poder Judiciário. **Revista Eletrônica do Ministério Público Federal**, a. 1, n. 1, 2009. Disponível em: <[http://www.prrj.mpf.gov.br/custoslegis/revista\\_2009/2009/aprovados/2009a\\_Tut\\_Col\\_Arenhart%2001.pdf](http://www.prrj.mpf.gov.br/custoslegis/revista_2009/2009/aprovados/2009a_Tut_Col_Arenhart%2001.pdf)>.

25. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. v. 2. p. 303.

26. DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., p. 328.

27. ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. Op. cit., p. 19.

**Referência bibliográfica** (de acordo com a NBR 6023:2002/ABNT):

DE MARTINO, Fabio Nunes. Demandas singulares com carga coletiva e a quebra da equidade. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 63, dez. 2014. Disponível em: <[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao063/Fabio\\_DeMartino.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao063/Fabio_DeMartino.html)> Acesso em: 08 jan. 2015.

REVISTA DE DOUTRINA DA 4ª REGIÃO  
PUBLICAÇÃO DA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO TRF DA 4ª REGIÃO - EMAGIS